الاستحسان ومواقف الأصوليين منه

إعداد

أ.د. عبد الله الزبير عبد الرحمن

المقدّمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور من أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . صلى الله عليه وآله وسلم .

أما بعد : فهذا بحث فقهيٌّ أصوليٌّ ، يقوم بتأصيل أصل شرعي مهم للغاية ، هو دليل الاستحسان ، وقد بنى على هذا الدليل الجماهير الكاثرة من الفقهاء والأصوليين مسائل كثيرة وأحكاماً عديدة ، وفتاوى مهمة ، خرّجوها على أصل الاستحسان ، غير أنهم لم يكونوا على اتفاق ووفاق بينهم في حجية الاستحسان ولا في صحة العمل به لمبتدئ النظر ومبتدر الفكر .

ومع ذلك كانت الحاجة إلى معرفة هذا الأصل وبناء أحكام العبادات وأمور المعاملات عليه مما يستدعي البحث فيه ، للنظر في إمكان الاستفادة منه في إلحاق ما يمكن إلحاقه ، وقياس ما يجوز قياسه عليه ، حتى يُثرى الفقه في وقتنا الحاضر ، إذ المسلم مطالب بتصحيح عباداته ومعاملاته . وعليه : فقد جاء هذا البحث من مبحثين :

المبحث الأول : تكلّم على حقيقة الاستحسان وتعريفه في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين

والمبحث الثاني : عرض لمواقف أهل الأصول والفقه من أئمة المذاهب وفقهائها اعتباراً للاستحسان وعملاً به.

والله تعالى أسأله أن ينفع به ويمدّ المحتاج بما يفي حاجته ويسدّ خلته . فهو نعم المولى ونعم النصير . .. والحمد لله رب العالمين ..

المبحث الأول
حقيقة الاستحسان وحده

في هذا المبحث نتعرّف ـ بإذن الله ـ على حقيقة الاستحسان في أصل اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، غير أنّا سنستعرض مذاهب الفقهاء في تعريف الاستحسان بطريقة تجعل القارئ يقف بنفسه إن شاء الله على حقيقة الاستحسان، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاستحسان في اللغة

الاستحسان في اللغة استفعال من الحُسن، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسناً، على ضدّ الاستقباح، يقال: استحسنت كذا، أي اعتقدته حسناً، ويقال استحسن الرأي، أو استحسن القول، أو استحسن الطعام أو الشراب، أي عدّه حسناً. ويقال: هذا مما استحسنه المسلمون، أي مما عدّوه حسناً.[1]

أو هو: طلب الأحسن، لأنّ السين والتاء للطلب.

المطلب الثاني: الاستحسان في اصطلاح الفقهاء

عرف الأصوليون والفقهاء الاستحسان بتعريفات متعددة، لأسباب خاصة بالمعرّف له، إما بناء على فهمه لكلام الإمام المستحسن، وإما تخريجا للتعريف من فتاوى الأئمة، أو غير ذلك من الأسباب.

وللتعرف على حقيقة الاستحسان عند الأصوليين والفقهاء، الأفضل أن نقف على حقيقته باستعراض أقوال الفقهاء من المذاهب المتبوعة عن الاستحسان عندهم:

---

[1] ـ اجع سان العرب لابن منظور، مادة حسن، ج١٣ ص ١١٧، والقاموس المحيط للفيروزابادي، مادة حسن ص ١٥٣٥.

المسألة الأولى : الاستحسان عند الأحناف :

عرفه أئمة المذهب الحنفي بتعريفات ، هي على النحو الآتي :

١. تعريف أبي الحسن الكرخي :

فقد عرف أبو الحسن الكرخي من أئمة الحنفية الاستحسان بأنه : " هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها ، إلى خلافه ، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول "[١] .

ومراده : العدول عن القياس الظاهر الجاري إلى غير الظاهر لوجه شرعي أقوى ، لأن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها هو إجراء القياس ، فيعدل الفقيه عن إجراء القياس في المسألة المشابهة للمسائل التي كان يجري فيها القياس ، إلى حكم خاص بالمسألة الحالية لوجه رأي أنه أقوى وأليق بهذه المسألة الحادثة .

٢. تعريف الجصاص الرازي :

أما أبو بكر الجصاص الرازي فقد ذهب إلى معنى العدول عن القياس بوضوح حيث عرف الاستحسان بأنه : " ترك القياس إلى ما هو أولى منه "[٢] .. وهذا نص صريح بأن الاستحسان عدول عن القياس الجاري .

٣. تعريف ثالث : وهو قولهم : "العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه"[٣] .

وهنا جعل المعرِّف الاستحسان قياساً ، ولكنه قياس معدول عن القياس الجاري ، فهو قياس ليس بظاهر ، وهو ما يعرف بالقياس الخفي .

٤. تعريف رابع : وهو قولهم : " تخصيص قياس بدليل أقوى منه "[١] .

---

(١) انظر : كشف الأسرار على أصول البزدوي ، للبخاري ، ج٤ ص ٧ ـــــ ٨ .

(٢) تعليل الأحكام محمد مصطفى شلبي ، ص ٣٣٤ .

(٣) كشف الأسرار للبخاري نفسه .

ومن هذه التعاريف للاستحسان ، نرى أنه عند الأحناف يعني أمرين :

الأمر الأول :

أن الاستحسان عدول عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي لوجه شرعي أقوى .

الأمر الثاني :

أنه نوع تخصيص للقياس الجاري ، وهذا وإنْ لم يخرج عن المعنى العام لكونه قياساً ، إلاّ أنه يدل على أن الاستحسان إجراء تخصيصي للقياس الكلي العام بدليل شرعي خاصّ بالمسألة الحادثة .

إلاّ أن الإمام السرخسي رحمه الله جعل الاستحسان عند الأحناف على نوعين :

النوع الأول: ترك القياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمّل فيه لدليل فوقه في القوة . وهذا مواقف لما سبق من التعاريف .

والنوع الثاني: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا.

قال رحمه الله : "وهو في لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا ، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(٢) أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة ، وشرط أن يكون بالمعروف ، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي . وكذلك قوله تعالى ﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٣) ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان.

قال : والنوع الآخر : هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمّل فيه ، وبعد إنعام التأمّل في حكم الحادثة وأشباهها من

---

(١) كشف الأسرار نفسه .

(٢) سورة البقرة ، ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة ، ٢٣٣ .

الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة ، فإن العمل به هو الواجب ، فسمّوا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمّل على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله .. "اهـ[1] .

وقد نقل الإمام السر خسي عن إمام المذهب أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه أنه كان يقول عن الاستحسان: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس"[2].

ومن هنا نعرف أن الأحناف يطبّقون الاستحسان في كثير من المعاملات ، بل إنْ قلنا إنهم ينظرون في كل معاملة من المعاملات المالية التي تجري بين الناس نظر استحسان يبنون به أحكام المعاملات حتى لا يخرج التشريع عما هو أرفق بالناس . وهذا ما سنراه في فصل التطبيقات إن شاء الله تعالى .

وبهذا وضح أن الاستحسان عند فقهاء الحنفية أحد أمور أربعة :

١- عدول عن القياس الظاهر إلى قياس خفي لوجه شرعي أقوى .

٢- تخصيص قياس بدليل أقوى منه . أي هو العمل بأقوى الدليلين .

٣- العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا

٤- ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس ، كما قال أبو حنيفة نفسه .

المسألة الثانية : الاستحسان عند المالكية:

ويرى المالكية الاستحسان قريباً مما رآه الحنفية ، حيث جعلوا الاستحسان يعني جملة أمور ، نظهرها ضمن تعريفاتهم للاستحسان:

---

(١) أصول السر خسي ، ج٢ ص ٢٠٠ .

(٢) المبسوط للسرخسي / ج١٠ ص ١٤٥ ، كتاب الاستحسان .

١- عرّف ابن خويزمنداد من مالكية العراق الاستحسان بأنه:"هو القول بأقوى الدليلين، مثل تخصيص بيع العرايا(١) من بيع الرطب بخرصها للسنّة الواردة في ذلك "(٢).

٢- ويرى ابن العربي رحمه الله من مالكية المغرب أن الاستحسان يعني : " إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخّص لمعارضة ما يعَارض به في بعض مقتضياته " (٣) .

((وما يعارض به في بعض مقتضيات الدليل على طريق الاستثناء والترخص أمور منها :

- ترك مقتضى الدليل للعرف ، كرد الأيمان للعرف ، فالأصل فيها أن يحلف بالله.
- ترك مقتضى الدليل للإجماع ، كإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي.
- ترك مقتضى الدليل للمصلحة ، كتضمين الأجير المشترك.
- ترك مقتضى الدليل في اليسير التافه لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ،كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة ، وكإجازة بيع وصرف في اليسير .))(٤)

وهذا فيما نرى هو حقيقة الاستحسان ، فإنه في الواقع استثناء وترخّص من القواعد العامة الجارية في الشرع في خصوص المسألة الحادثة لسبب خاصٍّ بها ، يلحظها الفقيه ، ولا يخرج هذا التخصيص والاستثناء عن أصول الشرع .

٣- وقد ذهب الإمام الشاطبي وابن الأنباري إلى هذا المعنى بوضوح أكثر حين قالا عن معنى الاستحسان : " هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلّيّ "(١)

---

(١) العرايا جمع عرية وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة ، وقد اتفق الجمهور على جواز رخصة العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض . يراجع في ذلك : فتح الباري لابن حجر ، ج٤ ص ٣٨٨ – ٣٩٠ ، سبل السلام للصنعاني ، ج٣ ص ٤٥ ، نيل الأوطار للشوكاني ، ج٦ ص ٣٤٥ – ٣٥٦ .

(٢) الإشارة في معرفة الأصول ، للباجي ، ص ٣١٢ .

(٣) الموافقات للشاطبي ، ج٤ ص ١١٧ .

(٤) الموافقات نقلا عن ابن العربي ، ج ، ص .

ويشرح هذا التعريف الإمام الشاطبي رحمه الله بقوله : "ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل[٢] على القياس ، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلاّ أن ذلك الأمر يؤدّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك ، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي ، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده ، فيستثني موضع الحرج ، وكذلك الحاجي مع التكميلي ، أو الضروري مع التكميلي " اهـ[٣] .

وقد نظم هذا المعنى ابن عاصم الأندلسي فقال :

ومرتضى حدوده المرويّة ... الأخذ بالْمصلحة الجزئيّة
فيما يقابل القياس الكلّي ... إذ هو من مستحسنات العقل[٤] .

٤- وعرّف ابن رشد رحمه الله الاستحسان بأنه : " أن يكون طرحاً لقياس يؤدّي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه "[٥] .

٥- وقريب من هذا المعنى تعريف اللّخمي حيث يرى الاستحسان أنه : " كون الحادثة مترددة بين أصلين ، أحدهما أقوى بها شبهاً أو أقرب إليها ، والآخر أبعد ، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى الأصل البعيد ، والآخر أبعد ، فيعدل عن

---

(١) الموافقات ، ج٤ ص ١١٦ ، وإرشاد الفحول ، ص ٤٠٢ .

(٢) الاستدلال المرسل يقصد به المصلحة المرسلة ، فهم يطلقون عليها الاستدلال المرسل .

(٣) الموافقات ، ج٤ ص ١١٦ ـــ ١١٧ .

(٤) مرتقى الوصول ، لمحمد بن محمد بن عاصم الأندلسي ، ص ١٣١ .

(٥) انظر : الأدلة المختلف فيها ، د خليفة بابكر الحسن ، ص ١٨ .

القياس على الأصل القريب إلى الأصل البعيد، لجريان عرف، أو ضرب من المصلحة، أو خوف من المفسدة، أو ضرب من الضرر "[1].

ومن هنا نعرف أن الاستحسان عند المالكية يعني أموراً هي:

أولاً: أنه عمل بأقوى الدليلين بالترجيح بين الأدلة المتعارضة – كما عرف ابن خويزمنداد – . وفي هذا المعنى وافقوا الحنفية الذين رأوا أن الاستحسان هو ترك القياس إلى ما هو أولى أو أقوى منه.

ثانياً: أنه نوع من الترخيص والاستثناء للتخفيف والتيسير والتوسعة على الناس، كما عرفه ابن العربي، وهذا المعنى هو نفس ما عرّف به أبو حنيفة الإمام الاستحسان، حيث قال: هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. وإن كان المالكية فصّلوا أسباب الترخيص والاستثناء.

ثالثاً: أنه عدول عن القياس الظاهر القريب إلى القياس الخفي البعيد لوجه شرعي أقوى في المسألة الخاصة. لأن الأخذ بمقتضى القياس يؤدي إلى نوع مفسدة وضرر وحرج ومشقة وغلو في الحكم، والشرع لا يقصد ذلك، وإنما يقصد إلى رفع الحرج ودفع المشقة وجلب المصلحة ودرء المفسدة عن الخلق، وبهذا يكون الاستحسان من تمام الموافقة لمقصود الشرع في الأحكام.

وبهذا نطق به الشاطبي وابن الأنباري، وقال ابن رشد، وعرّف الاستحسان اللّخمي رحمهم الله تعالى.

---

(١) تعليل الأحكام، شلبي، ص ٣٠٦.

المسألة الثالثة : الاستحسان عند الحنابلة :

والحنابلة رأيهم في الاستحسان كرأي الحنفية والمالكية ، لكنهم فصّلوا فيه لتمييز الصحيح المعتبر من غير المعتبر ، فجعلوا الاستحسان في ثلاثة معان ، واحد منها هو المعتبر ، واثنان منها غير معتبر ، وهي :

المعنى الأول ـ وهو المعتبر ـ : يراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنّة .. هذا تعريف ابن قدامة .

وعرّفه القاضي يعقوب العكبري بأنه : ترك حكم إلى حكم هو أولى منه[1] .

والمعنى الثاني من المعاني الباطلة : أنه مما يستحسنه المجتهد بعقله . وقد نصّوا على أنه فاسد .

والمعنى الثالث من المعاني الفاسدة : أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه .[2] .

فلو نظرنا إلى الاستحسان المعتبر عندهم ، لوجدهم يوافقون المالكية والحنفية في معناه وحقيقته ، وإنْ عبّروا عنه بترك الحكم بدل ترك القياس ، ولكن أبا العباس بن عبد الغني الحراني منهم عرّف الاستحسان بترك القياس تماماً كتعريف الحنفية والمالكية ، فقال في تعريف الاستحسان : " هو القياس المعدول الأقوى من القياس الجاري "[3] .

فهو إذن عندهم قياس معدول عن القياس الجاري لوجه شرعي أقوى . فلم يختلف الاستحسان عندهم عما عند الأحناف أو المالكية .

---

(١) روضة الناظر : ج١ ص ٤٠٧.

(٢) روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ، ج١ ص ٤٠٧ ـــ ٤١١ .

(٣) المسودة لآل تيمية ، ص ٤٠٠ .

المسألة الرابعة : الاستحسان عند الشافعية :

يرى الشافعية أن الاستحسان هو : " ما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل "[1] .

وهذا التعريف نقله الشافعي ﷺ عن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ﷺ . ولذلك ينكر الشافعية اعتبار الاستحسان دليلاً شرعياً ، بل يعتبرونه خرماً في الدين وتحكيماً للأهواء والتشهيات في أحكام الشرع .

وهذا ما سنفصّل الكلام عليه في المبحث القادم ، فإليه بإذن الله .

المبحث الثاني : موقف الفقهاء من الاستحسان والعمل به

إنّ الذي اشتهر عن الفقهاء والأصوليين ؛ أنهم يقفون من اعتبار الاستحسان كدليل شرعي أو قاعدة من القواعد الشرعية أو كأصل من الأصول المعتبرة في الشرع موقفين اثنين :

- أولهما : موقف المحتجّ بالاستحسان باعتباره دليلاً شرعياً .
- والموقف الثاني : موقف الْمُبْطِل الرادّ له ، باعتباره مُتمسّكاً فاسداً لا يصحّ اعتباره ولا يجوز أن يحتجّ به .
- الموقف الأول : هو موقف الجمهور من الحنفيه والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية .
- والموقف الثاني : هو موقف جمهور الشافعية والظاهرية . رحم الله علماءنا جميعاً

وتفصيل المسألة في المطالب الآتية :

المطلب الأول : مذهب الجمهور في الاحتجاج بالاستحسان :

الحنفية والمالكية والحنابلة جميعاً يقولون بالاستحسان ، ويعملون به ، ويبنون عليه الأحكام الشرعية والفتاوى المذهبية ، في سائر أبواب الفقه من العبادات والمعاملات . بل إنهم يرون الاستحسان من أعظم أدلة الشرع وقواعده .

---

(١) البحر المحيط للزركشي ، ج٦ ص٩٣ .

يقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى عن استحسان أبي حنيفة ﷺ : "إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال : "أستحسن " ! لم يلحق به أحد . ولقد كان يقيس ما استقام له القياس ولم يقبح ، فإذا قبح القياس استحسن ، ولاحظ تعامل الناس " اهـ[1] .

وبهذا اشتهر عن الأحناف أنهم يستحسنون كثيراً ، بحثاً وراء ما ييسّر للناس أمرهم ويرفق بهم ، موافقة لمقصود الشارع في تشريعه وتكليفه كما نطق بذلك قول الله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[2] .

وكذلك روي عن الإمام مالك رأيُه في الاستحسان ، على أنه كان يرى الاستحسان من أعظم الأدلة الشرعية ومن أوسع مصادر العلوم الشرعية ، فقد قال ﷺ : "تسعة أعشار العلم الاستحسان"[3] .

وذكر القاضي يعقوب العكبري من الحنابلة أن القول بالاستحسان هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل ﷺ[4] .

وهكذا يتأكّد أن القول بالاستحسان والأخذ به وإعماله في المسائل الشرعية ، هو مذهب الجمهور من الحنفيه والمالكية والحنابلة .

ولقد احتج جمهور الفقهاء على حجية الاستحسان واعتباره دليلاً شرعياً ؛ بجملة أدلة من الكتاب والسنّة والإجماع والقياس وغيرها .

أما أدلة الكتاب ؛ فمنها :

١- قوله تعالى ﴿ **فَبَشِّرْ عِبَادِ .الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ** . ﴾[1] .

---

(١) أبو حنيفة حياته وعصره ، آراؤه وفقهه ، ص ٣٤٨ .

(٢) سورة البقرة ، ١٨٥ .

(٣) الموافقات ، ج٤ ص ١١٨ . ، تحقيق مخلوف ، دار الفكر .

(٤) روضة الناظر لابن قدامة ، ج١ ص ٤٠٧ .

وجه الاستدلال : أن الله تعالى بشّر في معرض الثناء والمدح المتبعين أحسن القول ، فدلّ أن اتباع الأحسن مطلوب شرعي ، فكان بناء الأحكام عليه مطلوباً شرعياً .

٢- قوله تعالى ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [٢] .

وهذا أمرٌ باتباع الأحسن ، ولو لم يكن حجة لما أُمر به ، فدلّ على أن الاستحسان وهو طلب الأحسن ، حجة شرعية ، ودليل شرعي معتبر .

وأما دليل السنّة :

فهو ما روي عن النبي ﷺ انه قال : (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[٣] .

والشاهد : أنّ ما يستحسنه الناس مقبول عند الله ، ومعتبر في الشرع ، فدلّ أن الاستحسان مما اعتبره الشرع ، فصحّ الاستدلال به ، وبناء الأحكام عليه .

وأما دليل الإجماع :

فهو أنّ الأمة قد أجمعت على استحسان أمور منها :

١- استحسان دخول الحمام من غير تقدير زمن السكون فيه ومدة اللبث به ، ومن غير تقدير أجرة وعوض الماء .

٢- واستحسان شرب الماء من أيدي السقّائين من غير تقدير العوض ، ولا مبلغ الماء المشروب .

---

(١) سورة الزمر ، ١٧ ـــ ١٨ .

(٢) سورة الزمر ، ٥٥ .

(٣) أخرجه أحمد في المسند وفي كتاب السنة ، والبيهقي والطيالسي والبزار وغيرهم عن ابن مسعود ، وقال السخاوي : وهو موقوف حسن . قلت :وهو في حكم المرفوع ، لأن موضوعه مما لا يدرك بالاجتهاد ، فأنّى لابن مسعود ﷺ أن يعلم أنّ ما حسّنه المسلمون حسنٌ عند الله ـ فهذا أمر علويٌّ لا يُعرف إلاّ بالوحي ، ولا سبيل إلى معرفته بالاجتهاد والرأي ، فكان مما لا يدخله الرأي ، وما لا يدخله الاجتهاد والرأي يأخذ حكم المرفوع ، والله أعلم .

وأما دليل القياس :

فهو ما استدلّ به الإمام أحمد رحمه الله ، فقد روى المروزي عن أحمد ﷺ أنه قال : " يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها . فقيل له : كيف تشتري ممن لا يملك ؟ فقال : استحساناً .

واحتج رحمه الله في استحسانه هذا بأن أصحاب النبي ﷺ رخّصوا في شراء المصاحف وكرهوا بيعها ، قال : وهذا يُشبه ذاك "[1] .

وأما دليل الاستقراء :

فقد استدلوا به من وجوه :

الوجه الأول : أنه باستقراء سنن التشريع عُلم أن الشرع يدفع الحرج والمشقة ، ويقصد إلى التيسير على المكلفين ، كما في قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2] .. وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[3] .. وقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾[4] . ذلك قول النبي ﷺ : (إنّ خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره، إن خير دينكم أيسره) ثلاثاً[5] .. وقوله ﷺ : (إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحدٌ إلاّ غلبه)[6] .. وقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[7] .

---

(١) انظر : المسودة لآل تيمية ، ص ٤٠٠ .

(٢) سورة البقرة ، ١٨٥ .

(٣) سورة الحج ، ٧٨ .

(٤) سورة النساء ، ٢٨ .

(٥) أخرجه أحمد في المسند ، ج٤ ص ٣٣٨ ، و ج٥ ص ٣٢ ، وصححه السيوطي في أشباهه ص ٧ والحافظ ابن حجر في فتح الباري ج١ ص٩٤ .

(٦) خرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ، انظر رياض الصالحين ص ٥٢ ، حديث رقم ١٤٥ .

(٧) أخرجه ابن ماجة في باب من بني في حقه ما يضر بجاره ، برقم ٢٣٤٢ ج٢ ص ٧٨٤ عن عبادة بن الصامت ، والبيهقي في السنن الكبرى ، في باب لا ضرر ولا ضرار ، ج٦ ص ٦٩، عن أبي سعيد الخدري ، وعن عبادة في باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم ، ج٦ ص ١٥٦ ، والدارقطني في سننه ، ج٣ ص ٧٧، عن أبي سعيد ، والحاكم في المستدرك ، ج٢ ص ٦٦ عن أبي سعيد وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وفي الموطأ عن يحيى المازني ، في باب القضاء في المرفق ، ج٢ ص ٧٤٥ . وأن الحديث أوشك أن يتواتر .

وفي الاستحسان دفعٌ للحرج والمشقة وطلبٌ للتيسير والتخفيف والتوسعة .

الوجه الثاني من الاستقراء :

أنه باستقراء النصوص الشرعية ثبت أن الشارع الحكيم عَدَلَ في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم في نظائر المسألة إلى حكم آخر جلباً للمصلحة أو درءً للمفسدة . ومن ذلك :

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١) . فأباح ما حرّمه عند الاضطرار ، فراعى جانب الاضطرار لمصلحة المكلّف فأباح له ما حرّمه عليه في كل حال . قوله تعالى ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾(٢) .. وهذا استثناء ممن كفر بلسانه ووافق المشركين بلفظه مكرهاً لما ناله من ضرب وأذى ، وقلبه يأبى ما يقول وهو مطمئن بالإيمان بالله ورسوله ، وقد نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنهم حين عذّبه المشركون حتى يكفر بمحمد ﷺ فوافقهم على ذلك مكرهاً ، وجاء معتذراً إلى النبي ﷺ فأنزل الله هذه الآية ، وقد قال له النبي ﷺ : (كيف تجد قلبك ؟) قال : مطمئناً بالإيمان . فقال له النبي ﷺ : (إن عادوا فعد)(٣) .

والوجه الثالث من الاستقراء :

أنه باستقراء الوقائع وأحكامها ثبت أن اطّراد القياس أو استمرار العموم قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الحرج الشديد وإلى تفويت مصلحة الناس ، فلا تتحقق المصلحة إلاّ بالعدول عن مقتضى القياس ، وهو ذات الاستحسان .

مثل ذلك :

---

(١) سورة البقرة ، ١٧٣ .

(٢) سورة النحل ، ١٠٦ .

(٣) راجع : تفسير الطبري ، ج١٤ ص ١٨٠ ـــ ١٨١ ، وتفسير ابن كثير ، ج٢ ص ٥٦٨ .

١- تحريم الاطّلاع على العورات ، ففي استمرار ذلك تفويت لمصلحة التداوي ، فجوّزه العلماء للتداوي ، وهذا استحسان لأن القياس على خلافه .

٢- الربا محرّم ، وفي استمرار تحريم كل صور الربا تفويت لمصلحة الناس ، لذلك استثنى الشارع القرض ، مع أنه ربا في الأصل ، فهو الدرهم بالدرهم إلى أجل ، فأبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين " كما يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى "[١]

هذه هي أدلة الجمهور على حجيه الاستحسان . ولنرى مذهب المنكرين لحجية الاستحسان وأدلتهم ، وسيكون ذلك في المطلب التالي وهو.

المطلب الثاني : مذهب مبطلي الاستحسان وأدلتهم:

استدل الشافعي ومن وافقه على إبطال الاستحسان بأمور أهمها ما يلي :

أولاً : قوله تعالى ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾[٢] . فقالوا : "والسُّدَى يراد به الذي لا يؤمر ولا يُنهىَ بلا خلاف بين أهل العلم ، ومن أفتى استحساناً بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكن في معاني السدى ، ولأفضى به ذلك أن يقول بما شاء ويدّعي بما نزل القرآن بخلافه ، لأن الله قال لنبيه الكريم ﷺ ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾[٣].

فيجاب عليهم : بأن المستحسن لا يقول بما شاء ولا يدعي بما يخالف القرآن ، وبما لم يؤمر ، وإنما يرجع فيه إلى ما علم من قصد الشارع في أحكام شريعته من جلب المصلحة ودرء المفسدة .

---

(١) الموافقات ، ج٤ ص ١١٧ .

(٢) سورة القيامة ، ٣٦ .

(٣) سورة الأنعام ، ١٠٦ .

وكما يقول الشاطبي رحمه الله : " إن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة . " [1] .

ثانياً : أن الاستحسان مخالف لمنهاج التبيين لدى رسول الله ﷺ ، فإنه ما كان يفتي بالاستحسان ، بل كان ينتظر الوحي .

- فقد جاءه قوم يسألونه عن أصحاب الكهف فقال : أعلمكم غداً ، يعني : أسأل جبريل ثم أعلمكم ..
- وجاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه أوساً فلم يجبها حتى أنزل الله ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾[2] .
- وجاءه العجلاني يقذف امرأته فقال : لم ينْزل فيكما شيء ، وانتظر الوحي ، فلما نزل دعاهما فلاعَنَ بينهما .

فيجاب عليهم : بأن هذا الاستدلال يحصر الأدلة في الوحي فقط ، وهذا غير مسلّم.

ثالثاً : أن النبي ﷺ لما أجاز لمعاذ بن جبل ﷺ أن يجتهد ، لم يذكر له الاستحسان ، فدلّ أنه ليس بمعتبر في الشرع .

فيجاب : بأنه ذكر الاجتهاد بالرأي فأقرّه ، والاستحسان من الاجتهاد بالرأي ، حيث لا فرق بينهما .

رابعاً : أن الاستحسان لو كان مقبولاً من المجتهد العالم بالكتاب والسنّة وطرائق القياس ، لجاز لغيره ممن ليس عندهم علم الكتاب والسنّة والقياس ، لأن أساس الاستحسان العقل، والعقل متوفّر عند غير العلماء بالكتاب والسنّة .

فيجاب عنهم : أن الاستحسان ليس قولاً بالتشهي والهوى اعتماداً على العقل وحده ، وإنما بالرجوع إلى قصد الشارع وباتباع مسالك التشريع وطرائقه وسننه مع

---

(١) الموافقات للشاطبي ، ج٤ ص ١١٦ .

(٢) سورة المجادلة ، ١ .

العقل. هذه هي جملة أدلة المبطلين للاستحسان، وتلك هي أدلة الآخذين بالاستحسان، فأي الفريقين أحقّ بالاتباع وأيهما أقرب إلى الصواب ؟ . نجيب عن ذلك في المطلب القادم وهو :

المطلب الثالث: الاختيار والترجيح:

فإنا إذا أردنا أن نرجّح أحد الرأيين، ونقدّم أحد المذهبين في حجية الاستحسان واعتباره دليلاً شرعياً ؛ نجد أنفسنا تميل إلى رأي الجمهور، ونجد قلوبنا تطمئن إلى مذهبهم وأدلتهم، وذلك لأسباب ووجوه يترجّح بها القول بحجية الاستحسان وجواز العمل به استدلالاً واستنباطاً. فمن تلك الأسباب والوجوه ما يلي :

السبب الأول : حقيقة الاستحسان :

إن الإشكال الذي سبّب الخلاف بين العلماء، هو اختلاف الفريقين ـ الجمهور والشافعية ـ في تحديد المراد بالاستحسان، فبينما يرى الجمهور أن الاستحسان نوع تخصيص للقياس الجاري بغيره لوجه شرعي معتبر يكون أقوى من القياس المطّرد ؛ يرى الشافعية أن الاستحسان قول بالهوى والتشهّي.

والحقيقة أن الاستحسان هو نوع استثناء وتخصيص بدليل شرعي معتبر، وهذا المعنى لا ينكره أحد.

بل هذا الذي أقرّ به حتى أئمة الشافعية ونصّوا عليه.

- يقول ابن السمعاني : " إن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لم ينكره أحد " [1].

- وقال القفال منهم أيضاً : "إن كان المراد بالاستحسان ما دلت الأصول بمعانيها فهو حسن لقيام الحجة به، فهذا لا ننكره ونقول به"[1]

---

(١) إرشاد الفحول، ص ٤٠٢.

وهذا هو الاستحسان الذي أقرّ به القائلون به من جماهير الفقهاء .

أما الشافعية فإنهم نسبوا إلى الحنفية ومن قال بالاستحسان معنيين للاستحسان أنكرهما أئمة الحنفية وغيرهم ، فقد جعلوا الاستحسان في: [**الدليل الذي ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته ، فلا يقدر أن يتفوّه به**].

فقد أنكر الإمام الغزالي هذا المعنى للاستحسان حيث قال بعد أن نقل هذا المعنى : " وهذا وهمٌ بيّنٌ ، لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدرى هو وهم أو تحقيق " (٢) وأنكر هذا المعنى ابن قدامة من الحنابلة القائلين بالاستحسان ، وقال ما قاله الغزالي ، مما يدلّ أن الاستحسان المعتبر ليس هو الدليل الذي ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته فلا يقدر أن يتفوه به .

والمعنى الثاني الذي جعله الشافعية معنى للاستحسان هو : [**أنه مما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل**]. وهذا المعنى هو الذي حكاه الشافعي عن أبي حنيفة ، وإليه أشار الشافعي بقوله : " من استحسن فقد شرع " ولكن الحنفية أنفسهم ينكرون هذا التفسير وهذا المعنى للاستحسان ووصفوه بالشناعة .
فلم يكن هذا المعنى هو المراد بالاستحسان(٣) .

السبب الثاني للترجيح : قول الشافعية بالاستحسان :

لأننا وجدنا أن الشافعية ينصون على نوع استحسان يكون معتبراً ويكون حجة، يعدونه مع الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة ، فثبت بذلك عندهم صحة اعتبار الاستحسان والعمل به .

---

(١) المصدر السابق نفسه .

(٢) البحر المحيط للزركشي ، ج٦ ص ٩٣ .

(٣) راجع : البحر المحيط نفسه .

قال الجاوي في كتابه نهاية الزين في إرشاد المبتدئين : ((الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والاستحسان والاستقراء والاقتران ، فإن هذه أدلة ، ثم الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد ، كما استحسن إمامنا الشافعي التحليف على المصحف ، فإنه أبلغ في الزجر)) [1] .

فإنه مع جعله الاستحسان بالمعنى الذي أنكره القائلون به ـ الدليل الذي ينقدح في نفس المجتهد ـ إلا أنه نسبه إلى الشافعي ، وعده مع الكتاب والسنة والقياس والاستصحاب والاستقراء وغيرها من الأدلة الشرعية .

ويقول الغزالي في الوسيط في كتاب القضاء : (وينقض قضاء الحنفي إن قضى بالاستحسان المخالف للقياس الجلي إلا أن يعني به اتباع الخبر أو القياس الخفي فمن استحسن بغير ذلك فقد شرع نعم قد استحسن الشافعي ﷺ الحلف بالمصحف ولكنه مصلحة من غير مخالفة خبر وقياس فهو جائز)[2] .

فنجد الغزالي ينسب الاستحسان إلى الشافعي نفسه ، ويقرّ نوعاً من أنواع الاستحسان، وهو الاستحسان الذي لا يخالف الخبر ، وهذا هو نفس ما يقول به الجمهور العاملون بالاستحسان .

وجاء في مغني المحتاج : (والاستحسان الفاسد أن يستحسن الشئ لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لأنه تحرم متابعته . أمّا إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه أو من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض)[3] .

فالشافعية ـ إذنْ ـ لا ينكرون كل استحسان ، وإنما ينكرون بعضه مما ينكره القائلون بالاستحسان أنفسهم ، فلم يكن في الحقيقة خلافٌ بين الشافعية وغيرهم .

---

(١) نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ، للجاوي ، ص ٦ .

(٢) الوسيط للغزالي ، ٧ ص ٣٠٦ .

(٣) مغني المحتاج ، للشربيني ، ج٤ ص ٣٩٧ ،

السبب الثالث للترجيح: عمل الشافعية بالاستحسان مع الجمهور:

فقد ثبت عن الشافعية أنهم أعملوا الاستحسان وأخذوا به وبنوا عليه أحكاماً كثيرة وفتاوى عديدة، وأنهم قالوا به في مواطن كثيرة. وهذه بعض نقول ونصوص علمائهم عن استحسانات الشافعي رحمه الله تعالى

- قال ابن القاص: لم يقل الشافعي بالاستحسان إلاّ في ثلاثة مواضع:

١- قال: وأستحسن في المتعة أن تقدر ثلاثين درهماً.

٢- وقال: رأيت بعض الحكام يحلّف على المصحف وذلك حسن.

٣- وقال في مدة الشفعة: وأستحسن ثلاثة أيام.

- وقال الخفاف: قال الشافعي بالاستحسان في ستة مواضع: فذكر الثلاثة السابقة وزاد:

٤- قوله في باب الصداق: من أعطاها بالخلوة فذاك ضربٌ من الاستحسان. يعني قوله القديم

٥- وكذلك في الشهادات: كتب قاض إلى قاض، ذلك استحسان.

٦- مراسيل سعيد حسنة [1].

ونقل الزركشي في البحر المحيط جملة من استحسانات الشافعي ﷺ وهي كثيرة من المفيد ذكرها لإثبات أن أصل الاستحسان متفق عليه بين الائمة وفقهاء المذاهب.

- قال الشافعي: إذا علم صاحب الشفعة فأكثر ما يجوز له طلب الشفعة في ثلاثة أيام، فإذا كان في ثلاثة أيام لم يجز طلبه، هذا استحسان مني وليس بأصل.

قال الغزالي: هذا من قبيل استحسان أبي حنيفة وهو مشكل، فالصحيح أن ذلك من الشافعي استحسان، فإنه بيّن أنه لا أصل له.

- قال الشافعي: لو كان برأس المحرم هوامٌّ فنحاها تصدّق بشيء، ثم قال: لا أدري من أين قلتُ.

---

(١) البحر المحيط، ج٦ ص ٩٥.

- وقال الشافعي : حسن أن يضع المؤذن إصبعيه في أذنيه ، لأن حديث بلال اشتمل على ذلك .

- قال الغزالي في الوسيط : ذهب الشافعي في أحد قوليه لمنع قرض الجواري ممن هي حلال له ، استحساناً .

- وقال الشافعي : أستحسن إذا حلف أن يُسأل : بالله الذي خلقك ورزقك .

- وقال الشافعي : أستحسن أن يترك شيء من نجوم الكتابة .

- إذا قال شاهدان : نشهد أنه لا وارث له . قال الشافعي : سألتهما عن ذلك ، فإن قالا : هو لا نعلم ، فذا ، وإن قالوا : تيقنّاه قطعاً فقد أخطأوا ، لكن لا ترد بذلك شهادتهما ولكن أردّها استحساناً .

- واستحسن الشافعي تقدير نفقة الخادم[1] .

- واستحسن الشافعي الحلف على المصحف[2] .

وهناك من استحسانات الشافعية أيضاً شيء كثير ، من ذلك :

- قال الغزالي في الوسيط : " إذا أخرج السارق يده اليسرى بدل اليمنى ، فالاستحسان أن لا يقطع .

- وقال الروياني فيما إذا قال : أمهلوني لأسأل الفقهاء ـ أعني المدعي في اليمين المردودة ـ أستحسن فيها قلوبنا إمهاله يوماً .

- وذكر ابن دقيق العيد ثلاث صور ترجع إلى الاستحسان قال بها الشافعية :

---

(١) البحر المحيط ، ج٦ ص ٩٦ ـــ ٩٧ .

(٢) الوسيط للغزالي ، ٧ ص ٣٠٦ .

إحداها : الحُصر الوقفُ ونحوه إذا بلي ، قيل : إنه يباع ويصرف في مصالح المسجد ، ومثله الجذع المنكسر والدار المنهدمة ، قال : وهذا استحسان ، وقيل : إنه يحفظ فإنه عين الوقف فلا يباع ، وهذا القياس .

الثانية : حق التولية على الوقف : قيل إنه للواقف ، وعلل بأنه المتقرّب بصدقته ، فهو أحق من يقوم بإمضائها ، قال : وهذا استحسان .

الثالثة : إذا أعار أرضاً للبناء والغراس ، فبنى المستعير أو غرس ، ثم رجع ، واتفقا على أن يبيع الأرض والبناء لثالث بثمن واحد ، فقيل : هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعاهما بثمن واحد ، قال : والمذهب القطع بالجواز ، وهذا مخالف للقياس ، فهو استحسان أو استصلاح[1] .

وبهذا لا يشك قارئ أن الاستحسان متفق عليه بين أهل الأصول والفقهاء في الجملة ، وأن الخلاف في الحقيقة لفظي كما نصّ عليه ابن السمعاني رحمه الله من الشافعية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

* * *

(١) البحر المحيط نفسه ، ج٢ ص ٩٧ ـــ ٩٨ .